01

المحاضرة 01:

* قبل قانون الأسرة كانت هناك مدونة أحوال شخصية أخذت من الفقه المالكي، وبعدها صدر قانون الأسرة سنة 1984 ثم عُدّل سنة 2005.

الزواج:

* أعطى المشرع الطبيعة القانونية للزواج ولم يعرفه لأن ذلك من اختصاص الفقهاء.
* نصّ المشرع في م 04 على أن الزواج عقد يعتمد في طبيعته على الرضائية وهو ليس وعدًا.
* بعد التعديل أبقى المشرع على الرضا كركن وحيد حيث نصت م 9: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، وأصبحت الأركان الأخرى شروطًا لصحة العقد (م 9 مكرر).
* وعليه إذا انعدم الركن فالعقد باطل بطلانًا مطلقًا، أما إذا انعدم شرط من الشروط فالعقد فاسد ويمكن تصحيحه.

م 04: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

عبارة رضائي: أضافها المشرع للتأكيد على إقامة العقد على الرضا، ومن الأمثلة التي أقرتها المحكمة العليا في قراراتها أنه يمكن تصحيح عقد الزواج الفاسد بسبب عدم وجود شرط الصداق بتقديم صداق المثل لتصحيح العقد وذلك بتقدير من القاضي.

عبارة رجل وامرأة: أي أن الزواج هو عقد بين جنسين مختلفين، فلا يجوز زواج المثل وهو محرم.

عبارة وجه شرعي: أي ما اتفقت عليه أحكام الشريعة الإسلامية.

تكوين أسرة: هذا هو الهدف من الزواج. } في حالة وفاة الأب لا مجال للتردد في الهداية.

إحصان الزوجين: حتى لا يقعا في المحرمات والممنوعات.

المحافظة على الأنساب: حتى يعرف الأطفال لمن ينتسبون، لأن العلاقة غير الشرعية تنسب الابن فيها للأم.

{ فالطالب لا يسترد هداياه حتى ولو كانت أشياء. المشرع لم يسوِّ بين أحكام العدول في الهدايا، فالطالب في حالة عدوله لا يسترد إن كان العدول من الطالب.

الخطبة وأحكامها:

م 05: "الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة. إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض. لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئًا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته. وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته".

* المشرع لم يعط تعريفًا للخطبة بل بيّن الطبيعة القانونية للخطبة فهي وعد فقط (م 05).

* بعض شراح القانون قالوا أن الخطبة ليست وعدًا ~~(الخطبة الوعد)~~ لأن الوعد لا يجوز الرجوع عنه فهو ملزم، وبذلك إذا أصبح الوعد إلزاميا أي الخطبة إلزامية فإننا سنناقض ما أقره المشرع في المادة 04 وهو أن الزواج عقد رضائي ⇐ عبارة "وعد" غير صحيحة ويرى الفقهاء أنه من المستحسن استبدالها بعبارة "تمهيد"، فالخطبة تمهيد للزواج وليست وعدًا به حتى يتزن اللفظ مع المعنى.

الأحد 22/11/15 م: المحاضرة: 02

02

* آثار العدول عن الخطبة:

1- آثار العدول من حيث الضرر:

* م 5/ ف 3: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض".

* س: كيف للمشرع أن يعطي للخاطب حقًا هو العدول، فإذا ما مارسه حكم عليه بالتعويض؟

* ج: التعويض مرتبط بالضرر وليس مرتبطًا بالعدول.

* مثلا: شخص خطب فتاة ثم طلب منها أن تقوم بتجهيز نفسها أو بالتوقف عن العمل، فهنا إذا عدل الخاطب فالعدول ينتج ضررًا أو يتسبب فيه، وكذلك إذا خطب شخص فتاة ثم تنزها معًا فرآهما الناس، وبعدها عدل الخاطب عن خطبتها ⇐ ضرر معنوي بتشويه سمعتها.

* يرى أحد الشراح القانونيين أنه ينبغي التمييز بين العدول المجرد والعدول الموصوف، فالعدول المجرد لا يلزم فيه الشخص بالتعويض لأنه عدول لا ضرر فيه، أما العدول الموصوف فهنا يعدل الشخص بأفعال أدت إلى ضرر.

2- آثار العدول من حيث الهدايا: (م 5/ ف 4 و 5):

م 5/ ف 4 و 5: "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئًا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته.

وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته".

* لا يسترد الخاطب من الهدايا شيئًا إن كان العدول منه، ويرجع لها هداياها.

* إن استهلكت الهدايا فلا ترد، أما إن كانت غير مستهلكة فترد وترد قيمتها ⇐ منع التحايل

* الاستهلاك ليس الهلاك ⇐ يرد الشيء الهالك.

* في حالة وفاة الخاطب لم يرد نص في الأمر ⇐ نلجأ للشريعة الإسلامية (م 222)

* الصداق في الخطبة يرجع لمن أعطى ~~هو~~ لم ينص عليه في القانون، ولأن الصداق يكون أثناء إبرام عقد الزواج.

* ناقشت المادة 05: الطبيعة القانونية للخطبة + آثار العدول (من جهة الضرر ومن جهة الهدايا)

م06: "لمن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا.
غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون."

* وعليه: الفاتحة + خطبة: لا يعد زواجا.
* أما الفاتحة + خطبة + مجلس عقد (رضا + الشروط الأخرى) = يعتبر زواجا (ولكن ينقصه التشكيل).
* المشرع نص على الزواج العرفي ونظمه، ولكنه لا يضمن حقوق المرأة إلا بتثبيت عقد الزواج.

* الأحد 2015/11/29 * — المحاضرة 03:

03

* شروط الزواج (الموضوعية والإجرائية):

* شروط موضوعية: ركن الرضا + شروط صحة العقد (الصداق، الولي، الشاهدان ....)

شروط الزواج:
- شروط موضوعية
- شروط إجرائية:
  - 1- استحداث شهادة طبية
  - رخصة لتعدد الزوجات.
  - رخصة لمن هو دون السن القانونية للزواج

A) * الشروط الموضوعية:

(وجود عيب من عيوب الرضا = بطلان العقد)

* بعد التعديل أبقى المشرع على ركن واحد هو ركن "الرضا".
* استحدث المشرع (م 9 مكرر) التي تنص على شروط الزواج حيث تعتبر شروط صحة.

م10: "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.
ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة."

* يكون الرضا بإيجاب وقبول بكل لفظ يفيد معنى النكاح ⇐ المشرع لم يحدد صيغة معينة بل العبرة بالمعنى.
* الكتابة والإشارة يصحان من العاجز (م 10/02). //

1) * شرط الولي: (هو لب تعديل قانون الأسرة)

* الولاية على النفس قسمان: 1- قاصرة: يملك عن طريقها الشخص أن يزوج نفسه بنفسه، وتثبت هذه الولاية للرجل، كما تثبت للمرأة الراشدة العاقلة البالغة عند الحنفية.
2- المتعدية: و يملك فيها الشخص أن يزوج من تحت ولايته وتثبت للأب.

م 11 : « تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره.

دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له ».

⇐ أحكام الراشدة والولاية القاصرة

04

* المرأة الراشدة تُزوّج نفسها بنفسها //

* المشرع وسّع من دائرة الولي "أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره" من غير أن لا يخرج بالنسبة.

إضافات :

* الولي دوره حضور مجلس العقد فقط، وهي تباشر العقد بنفسها. ولا دخل للولي في رضا الراشدة فالعقد رضائي.

* القُصّر يتولى مباشرة العقد أولياؤهم وهم على الترتيب : الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له، أما المرأة الراشدة فلا ترتيب للأولياء بالنسبة إليها لأنها تختار.

* حسب م 33/ف2 إذا تخلف الولي على الزواج يُفسخ قبل الدخول، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

* تزويج القاصر يكون بالإجبار + موافقتها + ترخيص قضائي (م : 7 + 13).

(2) شرط الأهلية :

الأحد 06/12/2015 (المحاضرة : 04).

م 09 مكرر : " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :

- أهلية الزواج،
- الصداق،
- الولي،
- شاهدان،
- انعدام الموانع الشرعية للزواج ،

م 07 : " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات ".

* قام المشرع بالتسوية بين أهلية الرجل والمرأة فجعلها بتمام 19 سنة، وهذا قياسًا على أهلية التعاقد في القانون المدني.

(3) شرط الصداق :

م 14 : " الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعًا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء ".

* يكون الصداق من نقود أو غيرها مما هو مباح شرعا. * النحلة: ما يعطى عن طيب نفس.

م 15: "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا.
في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل."

* م 15 حددت أنواع الصداق: صداق المثل، الصداق المعجل، الصداق المؤجل.

05

* الصداق المعجل يعطى وقت إبرام العقد، والمؤجل ولو بعد الدخول...
* يجب تحديد قيمة الصداق، ولا يجوز الاتفاق على إسقاطه.
* عند عدم التحديد يجب صداق المثل وهو مهر مثيلاتها من أخواتها والمستوى... الخ ⇐ السلطة التقديرية للقاضي.

م 16: "تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول."

* حالات استحقاق الزوجة للصداق:
  - كامل الصداق:
    - بالدخول.
    - بوفاة الزوج ولو قبل الدخول.
  - نصف الصداق: عند الطلاق قبل الدخول.

إضافة: ["إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل" (م 33/2)].

4) * شرط الشهود: (م 09 مكرر):

* ذكر المشرع شرط الشهود في م 09 مكرر ولم يذكر مواد تفصيلية أخرى ⇐ نرجع لأحكام الشريعة الإسلامية (م 222).
* الشاهد العدل هو من يشهد له الناس بالاستقامة، تجنب الكبائر وقد يقترف الكبائر.
* المطلوب "شاهدي عدل"، وهنا البعض يشترط الذكورة.

إضافة: [شروط الشهود: الأهلية + العدد (شاهدان) + الذكورة + الإسلام (تقتضي م 222)].

5) * الخلو من الموانع الشرعية: (م 09 مكرر): [م 26 ....]

م 23: "يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة."

* الموانع المؤبدة هي: (م 24):
- القرابة.
- المصاهرة.
- الرضاع.

* الموانع المؤقتة هي: (م 30):
1) - المحصنة.
2) - المعتدة من طلاق أو وفاة.
3) - المطلقة ثلاثا.
4) - الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها.
5) - زواج المسلمة مع غير المسلم.

* م 28: "يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدًا للمرضعة وزوجها وأخًا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه".

* م 29: "لا يُحرّم من الرضاع إلّا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلًا أو كثيرًا".

المحاضرة 05: * الأحد 13/12/2015 *

06

* حكم تخلف ركن أو شرط من شروط صحة عقد الزواج:

> م 33: "يبطل الزواج إذا اختلّ ركن الرضا.
> إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يُفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

⇐ يبطل العقد إذا تخلّف ركن الرضا (هنا الزواج باطل)، فيفسخ قبل الدخول وبعده، والحكمة لإثبات عدم الرضا بكل الوسائل.

* ويفسخ قبل الدخول إذا تخلّف شرط من شروط الصحة، ويصحح ويثبت بعد الدخول. (هنا الزواج فاسد)

> م 34: "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء".

⇐ إذا وجد مانع شرعي فإن الزواج يُفسخ قبل الدخول وبعده (م 34 تناقض م 09).

* الشروط المقترنة بعقد الزواج (أحكامها):

> م 32: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

> م 35: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط يُنافيه كان ذلك الشرط باطلًا والعقد صحيحًا".

* مثال الشرط المنافي لمقتضيات العقد: عدم الإنجاب ⇐ شرط باطل وعقد باطل.
* م 32: شرط باطل وعقد باطل. * م 35: شرط باطل وعقد صحيح.
* نأخذ بالمادة 35: يبطل الشرط والعقد صحيح.

* المشرع أعطى المانع حكم الركن (م 32، م 34) في حين أن المانع يعتبر شرطًا م 09 مكرر.
* القضاء اعتبره ركنًا وأعطاه حكم المادة 34.

> م 19: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

B) * الشروط الإجرائية أو الشكلية:
- الشهادة الطبية.
- الرخصة للتعدد.
- الرخصة لمن هو دون السن القانونية.

1) * شرط الشهادة الطبية: (الكشف الطبي + علمهما):

م 07 مكرر: " يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن الثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.
يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج.
تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ".

07

⇐ يجب عليهما ذلك، وليس لهما حق الرفض للكشف الطبي.

* التنظيم هو الطريق لتحديد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة.

ملاحظة مهمة جدا: الشرط الإجرائي أو الشكلي لا يبطل الزواج، فمثلاً عدم إحضار شهادة طبية لا يبطل الزواج.

(المحاضرة 06) الأحد 2016/01/03

2) * الرخصة في حالة التعدد:

م 08: " يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.
يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.
يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية ".

- الشروط الواجب توفرها في الزوج: هي:

1- طلب ترخيص يقدم لرئيس المحكمة.
2- إخبار المرأة السابقة والتي سيقبل على الزواج بها.
3- وجود المبرر الشرعي (المرض، عدم الإنجاب، البعد...) ⇐ يخضع لتقدير قاضي الموضوع.
4- شروط ونية العدل: خاصة العدل المادي: المسكن...

* بعدها يمكن لرئيس المحكمة (⇐ قاعدة غير آمرة) أن يرخص بالزواج الجديد.

* المشكل في موافقة المرأة السابقة، عمليا بعض القضاة يكتفون بعلمها ⇐ إشكال لأن المفروض هو موافقتها لا مجرد علمها.

- في حالة الزواج العرفي بالثانية دون علم ~~الزوجة الأولى~~ إحديهما أو كليهما : فيحق لكل واحدة رفع دعوى طلب التطليق :

م 8 مكرر : " في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق ".

- حكم الزواج العرفي بالثانية بدون رخصة :

م 8 مكرر 1 : " يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه ".

← ملاحظة : لم ينص المشرع على حالة إذا تم الدخول (دون استصدار رخصة من القاضي)، وهذا لأن الرخصة شرط شكلي وليس شرطا موضوعيا.

* الحكمة من طلب الرخصة في حالة التعدد هو الحد من ظاهرة التعدد، ولكن الواقع أن المشرع فتح بذلك المجال أمام الزواج العرفي.

08

3) - الرخصة لمن هو دون السن القانونية (دون 19 سنة) :

م 07 (السابقة) : "... وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج ".

* يرى بعض شراح القانون أن أدنى سن هو 15 سنة.

المحاضرة 07 : * الأحد 2016/01/10 *

* الآثار التي يرتبها عقد الزواج *

الحق في ثبوت النسب، حقوق وواجبات الزوجين.

1) * الحق في ثبوت النسب :

م 40 : " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ".

* قبل التعديل كان العطف بـ " و " مما يفهم منه أن جميع هذه الطرق ينبغي اجتماعها كلها؟ لكن عمليا القضاء يكتفي بطريقة واحدة.

* بعد التعديل استبدل المشرع الواو بـ " أو ".

* " " أضاف المشرع " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ".

طرق إثبات النسب:

- طرق تقليدية (م 40/1): الزواج الصحيح، نكاح الشبهة، البينة، الإقرار...
- طرق حديثة علمية (م 40/2): ...

** كلها طرق كاشفة، والمادة ذكرت الطرق إجمالاً.

** (الإقرار والبينة) يتعلقان بإثبات واقعة وهما كاشفان للنسب، أما الزواج فهو منشئ للنسب.

** الزواج الصحيح هو الذي استوفى ركن الرضا وشروط الصحة المنصوص عليها في م 09 مكرر.

** ليس كل زواج صحيح يثبت النسب تلقائياً، فعقد الزواج ليس إلا قرينة بسيطة.

م 41: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة."

09

- الشروط:

1- أن يكون الزواج شرعياً: أي يتوفر أركانه وشروطه ولو لم يكن مسجلاً أي ولو كان عرفياً.

2- إمكانية الاتصال بين الزوجين:

أ- الاتصال الطبيعي (الفراش): بعض الحنفية يرى مجرد العقد يكفي والبعض يشترط الوطء الحقيقي بين الزوجين.

ب- الاتصال غير الطبيعي (التلقيح الاصطناعي): نصت عليه م 45 مكرر من التعديل الجديد حيث جاءت كما يلي:

م 45 مكرر: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.
يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:
- أن يكون الزواج شرعياً.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة."

- موقف الشريعة الإسلامية من عملية التلقيح الاصطناعي: موقف جمهور الفقهاء المعاصرين وما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي وبه قالت الجمعية الطبية الفقهية واللجان الإسلامية والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية وهي أول فتوى للأزهر الشريف... أن الولد الناتج عن هذه العملية شرعي أي يجوز اللجوء للتلقيح الاصطناعي بشروط:

1- أن يتم التلقيح الاصطناعي إذا دعت الحاجة القصوى إليه.
2- أن تكون الزوجية قائمة أثناء عملية التلقيح الاصطناعي.
3- أن يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها.
4- إذا أمكن وجود امرأة طبيبة فالأولى بها.
5- وأن تتم عملية التلقيح أثناء حياتهما.

- موقف القانون من التلقيح الاصطناعي: نصّ المشرع صراحة على جوازه في م45 مكرر السابقة، بصيغة "يجوز..." أي ليس هناك إلزام، ووضع المشرع أربعة شروط لذلك هي: (الزواج الشرعي + رضا الزوجين + المني والبويضة منهما + عدم جواز الأم البديلة).

10

المحاضرة 08: الأحد 2016/01/17.

شروط إثبات النسب:
1- أن يكون الزواج شرعيا.
2- إمكانية الاتصال بين الزوجين.
3- عدم نفي الزوج له بالطرق المشروعة.

الشرط الثالث: ولم ينفه بالطرق المشروعة (م41):

* المشرع لم ينص على طريقة معينة، وبالتالي فالمحكمة تقدر الطرق المشروعة لنفي النسب في القاضي يلجأ لأحكام الشريعة الإسلامية (م222).
* هناك: 1- اللعان: وهو طريق ظني لنفي النسب. 2- الطرق العلمية: وهي طرق قطعية لإثبات النسب أو نفيه.
* الظنية هي من حيث إثبات النسب أو نفيه، والقطعية أي لا شك في إثباتها أو نفيها.

1- اللعان:

* المشرع لم يفصّل فيه في لجأ لأحكام الشريعة (م222)، والمقصود بها إما جميع المذاهب عند البعض وهذا أفضل وأحسن، وإما المذهب المالكي على وجه التحديد عند البعض الآخر.

تعريف اللعان: "هو شهادات مؤكدات بالأيمان من الجانبين مقرونة باللعن القائم مقام القذف".

* إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا ونفى الولد ولم يكن له بينة على دعواه، لأنه إذا وجدت البينة فإنها تغني عن اللعان (اللعان يكون إما لنفي النسب وإما لاتهام الزوجة بالزنا ولو دون ولد).
* هو شهادات مؤكدات بالأيمان أي شهادات بالحلف وهي تقوم مقام البينة (وإلا لو لم تكن له بينة ولم يؤد اللعان في حد القذف) [illegible].

شروط قبول دعوى اللعان:

1) قيام الزوجية الصحيحة بين المتلاعنين، أي بينهما عقد صحيح.

ملاحظة: البعض أجاز اللعان في الزواج الفاسد ← على المشرع أن يحدد هذه الأمور ولا يترك القاضي في متاهة الأحكام الشرعية.

2) أن يكون كل من الزوجين عاقلين بالغين، فلا يصح اللعان بالاتفاق من صبي ولا مجنون.

* مالك والشافعي: لعان الأخرس يُقبل إذا فُهِمَ منه. أبو حنيفة: لا إيلاء عن الأخرس لأنه ليس من أهل الشهادة.
الأعمى: أجمعوا على جواز لعانه.

3- أن يحصل النفي دون أن يكون قد سبق إقرار من الزوج بالولد صراحة أو ضمنيًا. فإذا حصل إقرار صريح بأن قام بتسجيل الولد بعد ولادته مثلاً "فهذا اعتراف صحيح بالولد وبالتالي لا يقبل نفيه لاحقًا، وكذلك الأمر إذا وُجِدَ إقرار ضمني كأن يقبل الهدايا بعد ولادته مثلاً".

* إذا تم ثبوت النسب فلا يُنفى بعد ذلك، أما إذا نفى النسب وبعد مدة أقرّ فيثبت.

4- أن لا يكون للزوج بينة أخرى لإثبات زنا زوجته.

11

5- أن تكون الزوجة ناكرة لفعل الزنا إنكارًا صريحًا واضحًا.

* إن توفرت هذه الشروط بعدها يكون اللجوء إلى اللعان.

* المحكمة العليا قررت أن نفي النسب يجب أن يكون برفع دعوى اللعان.

- ما هي المدة التي تسقط وراءها دعوى اللعان؟ (أي إذا تأخرت عنها لا تقبل الدعوى):

* هناك خلاف بين الفقهاء في ذلك.

* أما المحكمة العليا فتضاربت قراراتها في هذا الشأن بسبب عدم وجود نص قانوني صريح وبسبب وجود اختلافات في أحكام الشريعة الإسلامية، لذلك وجدت قرارات مختلفة للمحكمة العليا: فمرة تقول 8 أيام من يوم العلم بالحمل أو رؤية الزنا، ومرة تقول أسبوع، ومرة تقول يوم واحد.

- أين يتم اللعان؟ (مكان إجرائه):

* رأي الأستاذ أنه يتم عمومًا في المحكمة.

* الغريب أن قرار المحكمة العليا نصّ على أنه يتم في "المسجد العتيق" وليس أمام المحكمة.

* القاضي قبل إجراء اللعان يحاول الصلح ولا يجريه مباشرة.

آثار اللعان:

1- وجوب التفريق بين المتلاعنين بمجرد تمام اللعان (فُرقة مؤبدة).

2- نفي نسب الولد (وبالتالي ينسب لأمه).

3- من آثاره في الشريعة الإسلامية لا القانون: سقوط حد القذف عن الرجل وحد الزنا عن المرأة.

II/ الطرق العلمية لإثبات النسب: ...

سؤال الامتحان: فصل طويل، وتستخرج الإشكالات القانونية (40 و 41 إشكال) ثم تُعطي لكل إشكال حله القانوني.